

6

La COUR D'APPEL DE BRUXELLES,
18 CHAMBRE,

N°.: 2308

N°Rép.: 2008/

9593

après délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. N° 2008/AR/2877

EN CAUSE DE :

BELGACOM S.A., dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 27, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0202.239.951, partie demanderesse,

représentée par Maître Irène MATHY et Maître
✓ Audry STEVENART loco Me. CAHEN Nicole, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25

CONTRE :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DE TELECOMMUNICATIONS (IBPT), dont les bureaux sont établis à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 35, partie défenderesse,

✓ représentée par Maître DEPRE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240

Chambre 18

Audience du

23 -12- 2008

arrêt interlocutoire
(Rôle)

La procédure devant la cour

Le 14 novembre 2008 BELGACOM a déposé au greffe de la cour une requête en application de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours relatifs aux décisions du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (« la loi du 17 janvier 2003 »).

Le recours est formé à l'encontre de la décision du Conseil de l'IBPT du 3 septembre 2008 relative aux aspects quantitatifs de l'offre de référence BROTSoLL (Belgacom Reference Offer for Terminating Segments of Leased Lines). Cette décision (« la décision attaquée du 3 septembre 2008 ») fut notifiée à BELGACOM par lettre du 15 septembre 2008.

L'IBPT a déposé des observations écrites. BELGACOM s'est référée à son acte d'appel. Les parties ont été entendues à l'audience publique du 15 décembre 2008.

L'objet du recours

Le recours vise à obtenir l'annulation de la décision attaquée du 3 septembre 2008 ainsi que, pour autant que de besoin, de la Communication de l'IBPT du 8 octobre 2008 relative à l'offre BROTSoLL.

BELGACOM sollicite dans le cadre du recours en annulation également une mesure avant dire droit en application de l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire. Le présent arrêt est limité à l'instruction de cette demande.

Le recours se situe dans le cadre de l'exercice par l'IBPT de ses compétences régulatrices ex ante du comportement d'opérateurs puissants sur les marchés pour la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques.

Le litige concerne en particulier l'imposition à BELGACOM d'obligations principalement au niveau du marché « de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées » (dénommé « marché 13 ») par une série de décisions de l'IBPT.

A cet égard un recours en annulation a également été introduit devant la cour par BELGACOM sur la base de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 à l'encontre de:

- la décision de l'IBPT du 17 janvier 2007, relative à l'analyse des marchés du groupe « lignes louées » (affaire 2007/AR/930 en délibéré) ;
- la décision de l'IBPT du 30 janvier 2008 relative aux aspects qualitatifs de l'offre de référence BROTSoLL (affaire 2008/AR/940).

La décision entreprise et l'objet de la demande de mesure provisoire

La décision attaquée du 3 septembre 2008, qui a été prise par l'IBPT en application des articles 59 et 62 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques, indique qu'elle entre en vigueur le jour de sa publication sur le site IBPT. Elle porte notamment sur des tarifs qui entreront seulement en vigueur à partir du 1er janvier 2009 afin de permettre à BELGACOM d'adapter son système de facturation et elle dispose que *si BELGACOM n'a pu adapter son système de facturation endéans les quatre mois, c'est à dire le 1/1/2009 elle devra procéder par notes de crédits correctrices ultérieures et communiquera le délai nécessaire d'adaptation de son système de billing à l'institut et au marché* (voir p. 12).

BELGACOM demande à la cour, avant dire droit, de reporter l'entrée en vigueur de la décision attaquée du 3 septembre 2008 jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt de la cour à intervenir dans l'affaire 2007/AR/930 susmentionnée (c'est-à-dire le recours introduit par BELGACOM contre la décision de l'IBPT du 17 janvier 2007, relative à l'analyse des marchés du groupe « lignes louées ») et de prolonger ce report d'un mois pour permettre aux parties de tirer les conséquences de l'arrêt à intervenir.

BELGACOM demande également de condamner l'IBPT aux dépens, en ce compris une indemnité de procédure de 1.200 EUR.

Le point de vue de BELGACOM

BELGACOM fait notamment observer que :

- la décision de l'IBPT du 17 janvier 2007, relative à l'analyse des marchés du groupe « lignes louées » constitue la base juridique de la décision attaquée du 3 septembre 2008 en ce qui concerne l'aspect quantitatif (tarifs) de son obligation de publier une offre de référence pour la fourniture en gros de segments de terminaux de lignes louées aux opérateurs alternatifs ;
- la légalité de cette base juridique est sérieusement contestée devant la cour dans l'affaire 2007/AR/930 et serait susceptible d'être annulée partiellement ou entièrement par la cour dans un avenir imminent ;
- dans l'hypothèse où cette annulation par la cour devait intervenir, les obligations détaillées mises à charge de BELGACOM par la décision attaquée du 3 septembre 2008 perdraient leur fondement juridique ;
- l'application des nouveaux tarifs pour le 1er janvier 2009, conformément à la décision attaquée du 3 septembre 2008, entraîne pour BELGACOM d'importantes conséquences au niveau financier, administratif et organisationnel (e.a. résiliation de contrats, réduction

des tarifs, frais d'adaptation du système de facturation);

- ces difficultés étant connues de l'IBPT, BELGACOM a été autorisée de procéder au moyen de notes de crédit et d'Excel sheets, dans l'hypothèse où BELGACOM serait dans l'impossibilité d'adapter son système de facturation pour le 1er janvier 2009 ;
- le retour en arrière résultant d'une annulation éventuelle de la décision de l'IBPT du 17 janvier 2007, relative à l'analyse des marchés du groupe « lignes louées » entraînerait des coûts additionnels et des adaptations complexes notamment en raison de la nécessité de rétablir les contrats résiliés, des litiges possibles y afférents, de la réadaptation de la facturation, du recouvrement de paiements indus etc.

BELGACOM estime que ces circonstances présentent un caractère irréversible ou du moins difficilement réversible pour elle et justifient ainsi la mesure provisoire sollicitée dans le cadre de la garantie du recours effectif voulu par le législateur européen (article 4, § 1 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques).

Par ailleurs, BELGACOM précise qu'en l'occurrence, la mesure provisoire sollicitée fondée sur l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire se différencie d'une demande de suspension telle que prévue par l'article 2 de la loi de 17 janvier 2003 dans la mesure où:

- elle n'entraîne pas un examen prima facie des moyens d'annulation de la décision attaquée ;
- la durée de la mesure sollicitée n'est pas liée à la durée de la procédure d'annulation en question mais plutôt à la durée de la procédure d'annulation de la décision de l'IBPT du 17 janvier 2007, relative à l'analyse des marchés du groupe « lignes louées ».

Enfin, BELGACOM souligne l'existence d'un contrôle effectif de la part de l'IBPT sur ses prix en matière de lignes louées.

Le point de vue de l'IBPT

L'IBPT observe entre autres que :

- la mesure demandée pour l'aménagement d'une situation d'attente revient, en réalité, à une demande de suspension prévue par l'article 2 de la loi de 17 janvier 2003 ;
- l'article 19, §2 du Code judiciaire ne peut servir de fondement légal à la

suspension d'une décision de l'IBPT et que dès lors une telle approche constitue un détournement de procédure de la part de BELGACOM ;

- BELGACOM aurait dû introduire sa demande de suspension à l'encontre des décisions préalables de l'IPBT (celles du 17 janvier 2007 et du 30 janvier 2008) parce que les griefs invoqués par BELGACOM ne constituent que les conséquences de ces décisions.

Au surplus l'IBPT conteste le caractère irréversible de la situation et donc la nécessité de suspendre sa décision du 17 janvier 2007 afin de donner un effet réel au recours de BELGACOM. Par ailleurs l'IBPT souligne l'absence d'éléments justifiant une éventuelle mesure de suspension en conformité avec le cadre réglementaire (et le principe du caractère exécutoire des décisions du régulateur) tel qu'il est appliqué par la jurisprudence. A cette fin, il fait valoir en particulier que la requête de BELGACOM ne contient pas de motivation concrète et détaillée, ni de référence à une situation d'urgence, ni un examen prima facie des moyens d'annulation.

Décision de la cour

Nonobstant son énonciation comme « une mesure provisoire, en vue d'aménager une situation d'attente, sans préjuger en rien du bien fondé du recours introduit » la cour estime que la demande vise réellement à provoquer la suspension de la décision querellée.

En effet, une demande de suspension tend à faire surseoir à l'exécution d'une décision. Or, en ce que la requête vise précisément à obtenir le report de la date de la mise en œuvre de la décision attaquée à une date ultérieure en fonction du déroulement d'une procédure judiciaire en cours, elle a pour but d'empêcher que la décision du 3 septembre 2008 ne puisse sortir pleinement ses effets juridiques.

La circonstance que la mesure sollicitée tend à reporter l'entrée en vigueur en fonction du résultat d'une procédure différente, fût-elle apparentée à la présente procédure, ne change en rien l'objectif concret de la mesure sollicitée.

Si en principe rien ne s'oppose à ce que même en degré d'appel le juge, se basant sur l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire, prononce la suspension des effets juridiques d'un acte dont la légalité est mise en cause dans une (autre) procédure en attendant le résultat de cette procédure, encore faut-il que ce recours ne se heurte pas à une voie de recours spécifique prévue par une loi particulière.

A cet égard il convient d'observer que l'article 3 de la loi du 17 janvier 2003 renvoie au droit commun de la procédure du Code judiciaire en ce qui concerne le régime légal applicable à la présente procédure. L'article 2 du Code judiciaire précise que celui-ci régit toute procédure qui n'est pas

réglée par une disposition légale particulière en vigueur.

Or, non seulement le législateur a-t-il consacré le principe de l'absence de caractère suspensif d'un recours contre une décision IBPT dans l'article 2, §2 de la loi du 17 janvier 2003, il a en outre explicitement introduit par ce même article la possibilité pour la cour d'appel de prononcer la suspension d'une telle décision.

Dès lors, la suspension d'une décision de l'IBPT dans le cadre de la loi du 17 janvier 2003 est bien soumise à un régime dérogatoire du régime général prévu à l'article 19, §2 du Code judiciaire.

En l'occurrence, BELGACOM ne peut dès lors poursuivre la suspension, fût-elle partielle, de la décision attaquée du 3 septembre 2008, présentée sous la forme d'une mesure provisoire, sur la base de l'article 19, §2 du Code judiciaire mais uniquement sur la base de l'article 2, §2 de la loi du 17 janvier 2003.

Par ailleurs le manque de fondement de la demande de BELGACOM ressort également du fait que les motifs invoqués à l'appui de celle-ci débordent le cadre de la présente procédure en ce qu'ils s'attachent essentiellement aux décisions du 17 janvier 2007 et du 30 janvier 2008 qui font l'objet de deux autres procédures en cours. La première de ces décisions porte sur l'analyse de marché, fixe le cadre et décrit en détail les obligations à imposer à BELGACOM (voir notamment les pages 60 à 74 et de 110 à 136 concernant les remèdes envisagés pour ce qui concerne la nouvelle méthode de tarification pour les lignes louées et de la fourniture en gros de segments terminaux des lignes louées). La deuxième décision détermine les aspects qualitatifs de ces obligations et confirme notamment le principe repris dans la première décision que les opérateurs alternatifs peuvent émettre des ordres de migration (changement vers les lignes de gros) gratuite (sans donner lieu à des pénalités) pendant une période de 4 mois à partir de la publication des nouveaux tarifs dans son offre de référence BROTSOLL (voir page 14).

Il est donc vraisemblable que, dès l'entrée en vigueur des décisions du 17 janvier 2007 et du 30 janvier 2008, BELGACOM était en mesure, sur base des éléments en sa possession, de prévoir effectivement les difficultés et charges additionnelles en découlant pour elle et dont elle se plaint dans la présente procédure.

Nonobstant ceci, BELGACOM n'a pas introduit une demande de suspension ni à l'encontre de la décision du 17 janvier 2007 ni à l'encontre de celle du 30 janvier 2008.

Par conséquent, la demande de mesure provisoire doit être rejetée.

Il y a lieu de réserver la décision sur les dépens, qui seront liquidés lors de la procédure au fond.

PAR CES MOTIFS
LA COUR,

Eu égard aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues
en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit la demande de mesures provisoires en application de l'article 19,
alinéa 2 du Code judiciaire, mais la rejette.

Renvoie la cause au rôle et réserve à statuer sur le surplus.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la **chambre 18** de la
Cour d'appel de Bruxelles le 23 décembre 2008,

Où étaient présents :

Monsieur P. BLONDEEL,
Monsieur K. MOENS,
Monsieur E. BODSON,
Madame D. VAN IMPE,

président,
conseiller,
conseiller,
greffier.

VAN IMPE

BODSON

MOENS

BLONDEEL